

DERECHO PENAL

Recorrido sobre las rupturas epistemológicas en la cuestión criminal y escenario(s) presente(s)

POR FERNANDO J. SANDE (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Inicios de los pensamientos sobre el castigo estatal.- III. El triunfo de la cárcel.- IV. La cárcel/laboratorio y la criminología racista. El positivismo criminológico.- V. Las teorías sociológicas en torno del castigo.- VI. Primera ruptura epistemológica. Enfoque del etiquetamiento y estudios marxianos en torno del castigo.- VII. Segunda ruptura. La criminología crítica.- VIII. La ruptura contemporánea. El daño social. La *Zemiología*.- IX. Contra el progreso(ismo).- X. Bibliografía.

Resumen: en este trabajo realizaré un breve recorrido por las rupturas epistemológicas que han irrumpido frente a las formas de pensar la cuestión criminal. Al hablar de ruptura epistemológica me refiero a que, en la forma de estudiar ciertos fenómenos, cambia el objeto de estudio o las fuentes, como así también se modifica el método de estudio, mientras que, a su vez, resultan una cuestión transversal en este campo las fronteras que tiene la disciplina en relación con otros saberes, principalmente su carácter autonómico. Analizadas las principales consecuencias de esas rupturas, me propongo confrontarlas con las condiciones actuales de los pensamientos criminológicos, y explicar la ruptura epistemológica que vivenciamos actualmente. A partir de esta última, entiendo que se abren múltiples caminos para generar contenido (y acciones concretas) sobre aquel nuevo objeto de estudio.

Palabras claves: epistemología - criminología - *zemiología* - daño social

Un percorso sulle rotture epistemologiche nella questione criminale e scenari attuali

Riassunto: in questo documento realizzerò un breve percorso sulle varie rotture epistemologiche che hanno fatto fronte alle varie forme di pensare sulla questione

(*) Abogado. Especialista en Derecho Penal. Maestrando en Sociología Jurídico Penal, Universidad de Barcelona. Prof. Derecho Procesal Penal, Universidad de José C. Paz. Funcionario del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires.

criminal. Quando parlo di rottura epistemologica faccio riferimento, nel momento in cui si studiano certi fenomeni, al cambio dell'oggetto di studio o le sue fonti, inoltre si modifica il metodo di studio. Allo stesso tempo, in questo ambito, risultano una questione trasversale le barriere che possiede la disciplina relazionandola con altri conocimientos, principalmente il suo carattere autonomo. Analizzando le principali conseguenze di queste rotture, propongo di confrontarle con le condizioni attuali del pensamiento criminológico e spiegare la rottura epistemológica que viviamo attualmente. Partendo da quest'ultima, riconosco che si aprono diverse strade per creare contenido (e azioni concrete) sul nuovo oggetto di studio.

Parole chiave: epistemologia - criminologia - zemiologia - danno sociale

I. Introducción

En este trabajo, abordaré las diversas miradas sobre la *cuestión criminal* que, a mi entender, han resultado constitutivas de diversas rupturas epistemológicas en la criminología. Esa denominación fue acuñada por Alessandro Baratta en lo que era el título de la revista *La Questione Criminale, Rivista di ricerca e dibattito su devianza e controllo sociale* (1981), como forma de englobar diversas concepciones y reflexiones acerca del delito, los modos de abordarlo y las metodologías para investigar este campo. Seguidamente, comenzaré a analizar las concepciones sobre el castigo, desde los inicios del Estado moderno, para luego realizar un recorrido sobre estas concepciones en el último siglo, para finalmente tratar la ruptura epistemológica que, a mi modo de ver, vivenciamos actualmente.

II. Inicios de los pensamientos sobre el castigo estatal

Suele vincularse el surgimiento de las primeras reflexiones sobre el crimen en la sociedad burguesa al pensamiento reformador del siglo XVIII y a las obras de los iluministas en temas de legislación penal, tal como sostiene Pavarini (2008). Sin embargo, el autor considera que esta es una posición reduccionista porque acota el interés a ciertos autores (Beccaría, Bentham, Hommel, entre otros) y a los problemas jurídicos/políticos vinculados con la codificación y las garantías en el proceso penal.

Con esto el autor objeta la mirada tradicional respecto del iluminismo en tanto conjunto de corrientes que tienen en común únicamente buscar límites al poder del príncipe. En esta línea, afirma que no solo existen pensamientos que protejan libertades civiles en relación con el poder, sino que se oscurece una realidad cultural más compleja que involucra las formas de garantizar el control social en el nuevo orden. La cuestión central, según este autor, era "cómo educar a los no propietarios a aceptar como natural su propio estado de proletarios, como disciplinar

a estas masas para que no sean más potenciales atentadores contra la propiedad” (Pavarini, 2008, p. 29).

El derecho del príncipe a castigar, en el marco del pensamiento iluminista, se encuentra vinculado a la idea del contrato: se cede una porción de libertad al príncipe, quien administra el orden social y será el único titular del poder de punir. El primer dilema (del poder) era que los excluidos de la propiedad, las masas, los proletarios (los que en los hechos no eran parte constitutiva del contrato) aceptaran estas condiciones como naturales.

Durante fines de la época feudal se desarrolló una política criminal de tipo sanguinario; los que quedaban en los márgenes eran eliminados o sometidos a políticas del terror. A esta política criminal “de los siglos XVI y XVII le sigue progresivamente un complejo de medidas dirigidas a disciplinar a la población fluctuante y excedente a través de una variada organización de la beneficencia pública por un lado y a través del internamiento institucional por otro” (Pavarini, 2008, p. 32).

III. El triunfo de la cárcel

Pese a que, en diversos ámbitos, tanto los formadores de opinión como muchos de los penalistas docentes en los claustros académicos, naturalizan un procedimiento institucionalizado para secuestrar a las personas, la cárcel es una institución moderna.

Fue entre el final de la edad media y principios de la modernidad, como se venía sosteniendo, donde tuvo lugar el *gran encierro*. Con ello se quiere señalar la decisión política de encerrar a todas aquellas personas que, por distintas razones (políticas, económicas, morales, jurídicas, etc.) afectaban intereses, con lo que fue tomando cuerpo (y cuerpos) el secuestro institucional. Así, se generaron diversas instituciones: manicomios, casas de caridad/corrección, cárceles y demás instituciones donde el secuestro del cuerpo es el núcleo del castigo. Esta sanción triunfó definitivamente a finales del siglo XVIII y principios del XIX.

Hay aproximadamente seis puntos de partida para comprender la invención punitiva (Rivera Beiras 2005, p. 17). Sin embargo, no es el objeto del presente trabajo. Lo que se pretende señalar aquí es que fue de la mano del triunfo de la cárcel como pena principal (que nació concebida como pena corporal⁽¹⁾) que comenzaron a aflorar teorías justificantes de esa penalidad, de la mano de las corrientes hegeliana y kantiana.

(1) Así la concebía, por ejemplo, el primer Código Penal español en su artículo 28.

IV. La cárcel/laboratorio y la criminología racista. El positivismo criminológico

Fue con el positivismo criminológico donde la cárcel comenzó a funcionar como un laboratorio, y fue de la mano de esa corriente de pensamiento donde la cuestión criminal se abordaba desde el paradigma etiológico. En el marco de ese paradigma, el delito es concebido como natural, como algo que efectivamente existe y sus autores son estudiados, clasificados, prevenidos, tratados o inocuizados.

Interesa por qué se delinque, las causas del delito, mientras que la concepción sobre el autor es que se ha desviado del camino “correcto”. La comisión de delitos es vista como una patología que necesita tratamiento. De la mano de esta concepción nacen las teorías (re), conjunto de ideas que en definitiva comparten el enfoque precedentemente señalado: se proponen “re-socializar”, “re-educar”, en definitiva, modificar la conducta del sometido a la pena, con lo que podrá advertirse la influencia que tendrían la psiquiatría y la psicología en este recorrido.

El objeto a ser estudiado es *el hombre delincuente* y el método de estudio resulta ser eminentemente biologicista y determinista. Se aplica el método de estudio de las ciencias naturales (observación a partir de la cual formular leyes generales inmutables) al estudio de las conductas humanas, siendo la ley de causalidad lo que regiría todo el paradigma, también el del delito. El origen de la conducta delictiva era vista como una enfermedad del sujeto, el análisis se encontraba centrado en un determinismo biológico, mientras que a su vez también evaluaron aspectos psicológicos y sociales (Enrico Ferri y Raffaele Garófalo serían los principales exponentes de estas dos vertientes).

La consideración de un problema que involucraba diversas ciencias hizo emerger un cuerpo de profesionales que, para operar sobre los *desviados*, utilizan (aún hoy) un sistema de progresivo avance mediante la observación, calificación y posterior obtención de premios/castigos en las instituciones de encierro. La línea psicológica masivamente difundida para este grupo de profesionales es eminentemente conductista.

Para concluir esta primera “fase” de los pensamientos criminológicos, debe destacarse que las distintas corrientes anteriores tienen en común como núcleo ideológico central la ideología de la defensa social. En tal sentido, se ha afirmado que “tanto la escuela clásica como las escuelas positivas realizan un modelo de ciencia penal integrada, es decir, un modelo en el que la ciencia jurídica y la concepción general del hombre y de la sociedad se hallan estrechamente ligadas” (Baratta, 2013, p. 36).

Luego el autor sintetiza en forma brillante las ideas fuerza de este nudo ideológico/científico: principio de legitimidad (el Estado está legitimado para reprimir la criminalidad y las agencias interpretan la reacción mayoritaria de la sociedad al delito mediante la punición); principio del bien/mal (la desviación criminal es el mal, mientras que la sociedad constituida, el bien); principio de culpabilidad (el delito es expresión de una actitud interior reprochable); principio del fin o de la prevención (la pena previene el crimen y como sanción concreta resocializa al delincuente); principio de igualdad (la ley penal es igual para todos los que delinquen) y principio del interés social y del delito natural (el núcleo de los delitos castigados implican la afectación de intereses comunes a toda la sociedad). Esta es leída como ideológica, tanto en su acepción positiva (programa de acción) como en su acepción negativa (viene a realizar una idealización mistificante de los institutos penales).

Con esta brevísima caracterización pretendo centralizar el análisis en los dos puntos referenciados al principio del trabajo: sobre qué objeto de estudio se pensaba (el hombre delincuente) y de qué manera se estudiaba en esta vertiente criminológica (a partir de diversos estudios sobre el hombre, para determinar por qué se había “desviado”). Por último, para profundizar sobre las fronteras de esta disciplina respecto de otros saberes, cabe recordar el modelo de ciencia penal integrada propuesta por Von Liszt y Jimenez de Asúa, para poder comprender el tercer aspecto que nos proponemos verificar en las distintas corrientes. Aquí, la criminología (que estudia las causas individuales del delito), el derecho penal (conjunto de normas para combatir el crimen), la penología (dispositivo “re-educador” o inocuizador influido por la psiquiatría y la pedagogía) y la política criminal (como nexo entre todas las anteriores) confluyen para resultar en un modelo integrado de ciencias penales. Vemos que, con esta caracterización, la criminología resulta completamente dependiente del derecho penal.

V. Las teorías sociológicas en torno del castigo

Es en Europa donde surge, de la mano de Emile Durkheim, el pensamiento sociológico moderno. Este autor, que luego sería el referente ineludible del funcionalismo, no ve en el delito una patología, sino que lo toma como un hecho social normal, en tanto y en cuanto no alcance límites exagerados. Anitua cuenta que

esta idea sobre lo normal y lo patológico está evidentemente tomada de la biología. En ello no difería este autor de las teorías sociológicas previas, como tampoco lo haría con respecto a la idea de causalidad. Pero al introducir la idea de ‘función’ intentaba crear un método de estudio propio para las ciencias sociales, que no consistiera en el mero transplante de categorías de las ciencias naturales. En especial, trataría

de reinterpretar el concepto de causalidad y, de esta forma, superar el positivismo en su tendencia factorial y de análisis de datos aislados. En vez de ello, Durkheim pretendió verificar la relación de cada uno de los efectos de los hechos sociales con el sistema, como si formasen parte de una misma unidad (Anitua, 2015, p. 312).

Uno de los conceptos centrales de Durkheim es el de los orígenes de la “*solidaridad social*”, dado que allí residía, conforme su hipótesis, el núcleo de la cohesión social. En esta línea, el autor indica que se pasó de una solidaridad mecánica (por la escasa o nula división del trabajo) a una solidaridad orgánica (dada por diversos niveles de división del trabajo). Podemos ver aquí que donde los marxistas observarían dominación de una clase sobre la otra, Durkheim verá solidaridad, por lo que sus pensamientos serán fuertemente contrapuestos.

Por otra parte, a comienzos del siglo XX el centro económico, político (y académico) mundial comienza a localizarse en los Estados Unidos de Norteamérica. En virtud de sucesivas persecuciones que sufren diversos pensadores en el ámbito europeo, muchos de ellos se mudan a Estados Unidos, como así también millones de migrantes.

Dentro de Estados Unidos, la ciudad de Chicago tuvo una preponderancia inusitada, dado el intenso flujo migratorio que arribó a esa ciudad en esta época. El laboratorio sería ampliado por fuera de los muros de la cárcel, y la mirada sobre estos estudios daría un vuelco, con varios autores como Merton, Sutherland, Sellin, Tannenbaum, que han efectuado diversas propuestas, pero tenían en común una fuerte oposición al pensamiento criminológico que coadyuvaría a la perpetración de los genocidios que tenían lugar en Europa.

Las propuestas emergentes de Estados Unidos estarían impregnadas de un fuerte pragmatismo, corriente filosófica imperante en ese país influida por el empirismo y evolucionismo inglés, aunque también por el positivismo, y se alejaban del teoricismo europeo. El problema que empezarían a abordar los emergentes sociólogos daría cuenta del problema de la integración y comenzarían las intenciones criminológicas de hacer diagnósticos para evitar comportamientos futuros. La masiva afluencia desde diversas partes del globo hacia Estados Unidos y, dentro de este, la confluencia en diversas ciudades de diversos grupos sociales muy divergentes entre sí serían la base de estos estudios, tomando particular relevancia la teoría de la anomia de Merton y diversos estudios sobre las subculturas criminales.

Dentro de la Escuela de Chicago han existido diversas miradas que no son posibles describir en este resumido trabajo. Sin embargo, es necesario hacer hincapié en la figura de Edwin Sutherland, dado que con su mirada sí empieza a relativizar-

se el objeto de estudio, y su método también fue diverso, pero no nos detendremos en él en este momento. Fue uno de los teóricos de la Escuela de Chicago que propuso una teoría rupturista con los estudios sobre “el delito” de ese entonces, que basaban sus análisis en la desorganización social de las ciudades, centrados en las bandas criminales urbanas.

Su teoría de los “contactos diferenciales” parte de que “en cada área cultural diferencial los individuos aprenden modelos y esquemas de comportamiento diferentes. A nivel socio-estructural se puede hablar de organización diferencial, pero a nivel individual, lo importante es el contacto, o asociación, diferencial” (Anitua, 2015, p. 346).

En definitiva, con Sutherland se produce un quiebre dado que no hay una lectura consensual de la sociedad. Es decir, se reconoce que la sociedad está en conflicto y que ello es producto de que conviven diversos grupos sociales con sus propios valores, incluso normativos, y que la frecuencia, duración, prioridad e intensidad con la que cada persona entre en contacto con los diversos grupos influirá en su concepción sobre el delito y, luego, sobre su conducta. Respecto de estos estudios, Pavarini afirma que esta teoría:

(...) realiza así un salto cualitativo (...) el pensamiento positivista había propuesto un modelo explicativo que terminaba por definir al violador de la ley penal en términos patológicos; la teoría de la anomia y de las subculturas había invertido la definición de patología volcándola del criminal a la sociedad, y por ende reconociendo siempre a la acción criminal la cualidad de ser efecto de un proceso morboso (en el sentido específico de una separación entre fines y medios culturales). La teoría de la asociación diferencial, por el contrario, rechazando la noción según la cual la sociedad se funda sobre el consenso y afirmando que ésta se estructura sobre un pluralismo normativo, se contrapone a las teorías de la desviación fundadas sobre la patología individual o social (Pavarini, 2008, p. 121).

De esta manera, uno de los grupos a los que Sutherland prestó especial atención es a los poderosos y, por ende, se cuestiona la vinculación previa de los estudios criminales con la pobreza y la imagen del delincuente como alguien desviado. Los ricos y poderosos que Sutherland investiga cometen múltiples conductas que generan daño social y no son calificadas como delitos, ni sus autores son catalogados como delincuentes.

Ahora bien, en términos de ruptura, si bien cambia el objeto de estudio respecto del positivismo criminológico (se pasa del hombre a los grupos o de las causas biológicas a las ecológicas) entiendo que no se evidencia una ruptura epistemoló-

gica. El delito seguía siendo una entealequia que estaba allí en el exterior para ser estudiada, por lo que el método de investigación había sido modificado, pero no en esencia, dado que se continúa investigando y observando a diversos grupos sociales con nuevos métodos como la observación participante; mientras que se continúan importando categorías desde las ciencias naturales para explicar los conflictos sociales, aunque no así en todas las corrientes. En palabras de Pavarini, se pasa de un determinismo biológico a un determinismo social. Por lo tanto, considero que no cabe caracterizar a estas corrientes como constitutivas de una ruptura epistemológica.

VI. Primera ruptura epistemológica. Enfoque del etiquetamiento y estudios marxianos en torno del castigo

Por primera vez en la historia de los pensamientos criminológicos, con el abordaje de este enfoque, sumado a las teorías marxianas en torno al castigo, podemos hablar ahora sí de una ruptura epistemológica. Ello así, porque los partidarios del *labelling approach* dejarían de lado la concepción ontológica de delito, modificarían el objeto de estudio y se concentrarían en los procesos de criminalización; mientras que los estudios marxianos en torno del castigo también darían un giro radical en la lectura de la cuestión criminal.

El delito no es una entealequia a ser estudiada, es creado por la ley, por lo que importa analizar la definición del delito y cómo se estigmatiza a los etiquetados, es decir, la reacción social. Pero, desde el enfoque del etiquetamiento, la atención se encuentra enfocada exclusivamente en los procesos de criminalización, sin intentar explicar o poner en cuestión las causas estructurales y políticas que generan esos procesos. Pavarini analiza críticamente este enfoque, e indica que “la criminalidad como fenómeno se ha transformado así en pura apariencia de un juego formal de recíprocas interacciones” (Pavarini, 2008, p. 130). Continuando con esa línea, observa que este enfoque no realiza una lectura política del proceso de criminalización y que además legitima una hipótesis neoliberalista, una práctica de *lassair faire* en el sector social.

Más allá de esa observación, merecen destacarse especialmente los estudios de este enfoque en las instituciones totales (especialmente los de Erving Goffman) por ser un microcosmos de interacciones muy particulares, donde, en definitiva, puede verse a la *sociedad total ideal*. El recluso tiene dos opciones: o se adapta al ambiente o se revela, y sufre tremendas consecuencias. “La institución total representa así el modelo ideal (...) de toda la sociedad. Es como decir que la sociedad es similar a una institución total, o mejor dicho que impone a cada individuo las mismas necesidades de adaptación que las que exige al internado” (Pavarini, 2008, p. 136).

El enfoque del etiquetamiento parte de la base de que no es posible entender *conductas criminales* sin estudiar las acciones de las diversas agencias del sistema penal (la norma que define la conducta prohibida, como así también la reacción de las agencias —policía, jueces e institución carcelaria—) que reaccionan frente a esa conducta. Los estudios sobre las estigmatizaciones que esa reacción genera no se limitarán a las agencias formales, sino también a las informales. Vemos entonces que se modifica el paradigma etiológico por el paradigma de la reacción.

Por otra parte, los estudios marxianos en torno del castigo también considerarían que el delito es un constructo, y no algo que se encuentra disponible para ser estudiado. En una de las obras marxianas principales en torno del castigo, *Pena y estructura social*, Rusche se planteará que la pena “y en concreto la prisión, depende del desarrollo del mercado de trabajo: el número de la población penada y su tratamiento en el interior de las cárceles depende del aumento o disminución de la mano de obra disponible en el mercado de trabajo y de las necesidades que tenga de ella el capital” (Anitua, 2015, p. 430).

Rusche y Kirchheimer afirmaban: “La pena como tal no existe; existen solamente sistemas punitivos concretos y prácticas determinadas para el tratamiento de los criminales. Por tanto, constituyen el objeto de nuestra investigación, la pena en sus manifestaciones específicas, las causas de su desarrollo y transformaciones y los fundamentos para la elección o el rechazo de métodos penales específicos en situaciones históricas concretas” (Rusche/Kirchheimer, 2015, p. 3). Estos autores centrarán su atención en la economía política de la pena, y otros autores como William Bonger y Evgeni Pashukanis tomarán como objeto de estudio el delito y la ley penal y su economía política.

Mientras que el enfoque del etiquetamiento focaliza el análisis en los procesos de criminalización, y entonces en las etiquetas impuestas por los individuos y particularmente por las agencias del sistema penal, los estudios marxianos abordan una perspectiva estructural/económica que vendría a poner de manifiesto que el derecho penal es un instrumento de dominación de una clase sobre la otra. Simplificando al extremo, frente a la pregunta de quién impone las etiquetas formulada por los interaccionistas, los estudios marxianos responderán a esa pregunta determinando que es la clase dominante la que impone las etiquetas, y que esta está conformada por los dueños de los medios de producción.

Las teorías marxianas en torno del castigo y, más en general, las teorías del conflicto resaltan la “naturaleza coercitiva y represiva del sistema legal; la ley es así vista no como instrumento neutral para la solución de los conflictos sino como instrumento a través del cual los grupos dominantes en la sociedad consiguen imponer sus propios intereses por sobre los demás” (Pavarini, 2008, p. 138).

Vemos entonces que cambia radicalmente, con el análisis conjunto de estas teorías, tanto el objeto de estudio como el método para estudiarlo. Los interaccionistas dejarán de estudiar al delincuente para pasar a estudiar los procesos de etiquetamiento, mientras que los estudios marxianos en torno del castigo dirán claramente que el derecho, y el derecho penal particularmente, primero es construido y luego es un instrumento de opresión de una clase sobre la otra (rompiendo con las teorías consensuales).

El delito deja de ser algo disponible allí en el exterior para ser estudiado, ambas teorías lo toman como un constructo; mientras los autores marxistas afirmarán que este es un instrumento de coerción de la clase dominante y analizarán el castigo en torno de la *economía política de la pena, del delito y de la ley penal* y cambiarán el método de estudio al realizar un estudio historiográfico. Por los elementos mencionados, entiendo que con el entronque de estas teorías estamos frente a la primera ruptura epistemológica en la criminología.

Ahora bien, con los estudios marxianos en torno del castigo, podría de alguna manera observarse que el núcleo causal de los delitos era el propio sistema capitalista, recayendo de alguna manera en cierto determinismo económico que vincula directamente delito con pobreza. Veremos seguidamente que estudios posteriores, y a mi entender generadores de una nueva ruptura epistemológica, pudieron sortear este y varios otros desafíos.

VII. Segunda ruptura. La criminología crítica

La primera ruptura epistemológica recientemente referenciada será fundamental para que, con sus aportes, se genere una nueva ruptura en el pensamiento criminológico. Baratta (2013) incluso afirma que el conjunto de esas teorías provoca el nacimiento de la criminología crítica, afirmando que ello acontece lentamente y sin solución de continuidad.

El término de criminología crítica (inspirado en la tradición crítica de la escuela de Frankfurt) agrupará a una diversidad de posturas y autores, realmente diversos entre sí. Se desarrolla esta corriente fundamentalmente en la década de 1970 (inicialmente en Estados Unidos), en un contexto norteamericano en el cual tenía lugar la guerra de Vietnam, y emergían protestas de diversos grupos sociales fuertemente reprimidas por el gobierno, lo que generaría una crisis de legitimidad. Luego emergerían propuestas de Inglaterra, Latinoamérica y Europa (Taylor, Walton y Young, Del Olmo, Bergalli, Pavarini y tantos otros).

Si bien no es posible ahondar en los múltiples puntos de vista que se ofrecerían desde la criminología crítica, podemos buscar puntos comunes que permitan vislumbrar si estamos ante una nueva ruptura epistemológica. En tal sentido, Anitua

indica que “el objeto común de los criminólogos críticos incluye las instancias de aplicación del sistema, ya sea para su reforma o para su eliminación, pero siempre con una carga crítica evidente y poniéndose en la situación del más débil y con el ánimo de eliminar esa debilidad o desigualdad” (Anitua, 2015, p. 511).

Es con esta corriente donde se busca romper definitivamente con la criminología clínica. A pesar de los aportes sociológicos que se habían efectuado a la criminología tradicional, la aplicación de medidas al caso concreto siempre se dirigía a la clínica de raíz médica. El objeto de estudio no debía ser la criminalidad sino los aparatos que la generan y manejan (Anitua, 2015, p. 457).

Situándonos particularmente en Italia, al máximo exponente de esta corriente, Alessandro Barata, luego junto a Roberto Bergalli abogarán por un nuevo método de estudio. La sociología jurídico-penal propone un abordaje para el estudio de un fenómeno particular (el sistema penal y sus agencias) que tienda puentes con otros saberes manteniendo su autonomía estratégica. Se comenzaba a vislumbrar el cambio desde el enfoque etiológico a uno macro-sociológico y estructural.

Desde la criminología crítica, habrá propuestas abolicionistas de la cárcel y del castigo, proponiendo un modelo de justicia restaurativa centrada en reparar a la víctima y no en castigar; habrá garantistas que proponen un derecho penal mínimo, propuestas marxistas, liberales de izquierda y más vertientes, pero, en definitiva, el objeto de estudio pasan a ser las agencias del sistema penal, se lo considera un sistema estructuralmente injusto, por lo que se proponen medidas para abolirlo o reformarlo.

El método de estudio cambia definitivamente por aportes históricos y gnoseológicos y por esta mirada estructural. El método aplicado se caracterizará por estudiar el delito en cierto contexto histórico, político y cultural determinado; esto lleva a analizar cómo, por qué y cuándo se criminalizan ciertas conductas y los procesos de criminalización, pero en determinado contexto. Respecto al otro punto que me propongo responder, acerca del carácter autonómico de la disciplina, corresponde observar el modelo de ciencia integrada del Derecho Penal de Baratta.

Frente al papel auxiliar de la criminología frente al derecho penal que emerge del sistema integrado de Von Liszt y, más en general, del paradigma etiológico, Baratta, dentro del paradigma de la reacción/control, propone otro esquema radicalmente opuesto. En tal sentido, el maestro italiano indica que

el punto de vista de la criminología ha dejado de ser interno, y en este sentido auxiliar, al sistema, pasando a ser externo al mismo: esto significa que las definiciones del comportamiento criminal producidas por las instancias del sistema (legislación, dogmática, jurisprudencia,

policía y sentido común), no son asumidas como punto de partida, sino como problema y objeto de averiguación y son estudiadas en el contexto más general de la teoría, de la historia y del análisis contemporáneo de la estructura social (Baratta, 2004, p. 145).

Todos los elementos hasta aquí relatados, la modificación en el objeto, el método y la nueva concepción de ciencia hacen que frente a este conjunto de corrientes se genere una nueva ruptura epistemológica, porque cambian los tres puntos que me propongo abordar: el objeto de estudio, el método y el carácter de ciencia, o los bordes que esta tiene frente a otras disciplinas.

Recientemente, se han alzado voces que vienen a reclamar que se amplíe el lente; que las grandes masacres perpetradas por los Estados en el siglo XX y otros daños sociales producidos por grandes corporaciones, jamás han sido objeto de las ciencias penales ni de la criminología, y ello llevaría a muchos y muchas críticos/as a vivenciar una nueva ruptura epistemológica.

VIII. La ruptura contemporánea. El daño social. La *zemiología* (2)

El recorrido que hice hasta aquí resulta fundamental para poder explicar la ruptura que nos toca vivenciar contemporáneamente. Con la publicación del libro de Wayne Morrison, *Criminología, Civilización y nuevo orden mundial*, como así también con otros autores de Europa, en los principios del siglo XXI, se plantea que la criminología solo ha dado cuenta de los delitos ordinarios, de quienes lo realizan, de las agencias que lo gestionan, pero sólo dentro del “espacio civilizado”.

Analiza el autor mencionado que en el siglo XX hubo multiplicidad de genocidios que culminaron con más de cien millones de personas asesinadas y esto jamás fue objeto de la criminología. Afirma de esta manera que “texto tras texto, implícitamente se reconoce que la producción criminológica (...) es geográficamente específica, pero luego continúa como si el/los ‘conocimiento(s)’ y los ‘conceptos’ resultante(s) contuvieran verdades que son de aplicabilidad general” (Morrison, 2012, p. 54).

En definitiva, estas nuevas corrientes reclaman que la criminología se ha ocupado de los delitos ordinarios, locales, y nunca ha confrontado la teoría de la responsabilidad individual con las masacres y genocidios perpetrados por los Esta-

(2) El término *zemiología* -*zemiology*- ha sido acuñado en Inglaterra de la mano del concepto del social *harm* o daño social. Esta sería la ciencia que tiene por objeto estudiar las acciones que generan daño social. El término proviene del griego (*zemia* significa daño), y es una concepción que propone ir más allá de la criminología, escapando de la atadura que implican las concepciones de delito y la criminalidad.

dos y el enorme daño social que generan las grandes corporaciones. Por ello estamos frente a un cambio radical del objeto de estudio:

Crímenes de Estado, crímenes corporativos, matanzas, desastres medioambientales, movimientos forzados de personas (desplazados...), corrupción, privatización de las intervenciones armadas, asesinatos selectivos por tropas de élite, criminalización de los pueblos originarios y etnias nativas, muerte de miles de niños diariamente por malnutrición, acceso restringido a medicamentos y expansión de enfermedades curables, pobreza, pauperización, declaraciones de responsables políticos que generan pánico económico, suicidios debidos a las medidas de “ajuste”, reducción de derechos laborales, desalojos, torturas, malos tratos, privación estructural del acceso a bienes y derechos básicos, comercio legal o ilegal de armas, guerras “preventivas”, miles de muertos intentando cruzar fronteras. (...) Es incuestionable que si no ampliamos el objeto de estudio, la restringida criminología nunca podrá encargarse de estos fenómenos (Bernal Sarmiento y otros, 2012, p. XLII).

Para poder abordar estos campos de estudio, se propone adoptar la perspectiva del daño social, o *social harm*. En definitiva, se sostiene que el daño provocado por los delitos *ordinarios* suele ser sensiblemente inferior al que generan acciones como las que recién relataba y sin embargo no son estudiados, ni mucho menos objeto de las instituciones del sistema penal. Resulta ser una concepción evidentemente más amplia, y clarificadora, que la de la criminología. Paddy Hillyard y Tombs proponen diversas categorías de daños que este novedoso concepto abarcaría: daños físicos, daños económicos/financieros, daños emocionales/psicológicos y lo relativo a la seguridad cultural, el acceso a recursos culturales e intelectuales (Hillyard y Tombs, 2013, p. 184).

Otros autores concretizan el objeto del daño social en el marco del capitalismo. Se sostiene que el origen del concepto de daño social (inicialmente desarrollado en el Reino Unido) está vinculado a su producción en la forma neoliberal de capitalismo, y no con las causas estructurales productoras de daño social del sistema capitalista. En este sentido señala: “Entender la producción de daño social bajo el capitalismo significa colocar la producción del daño en el contexto de las dinámicas subyacentes a los procesos de acumulación del capital que se han desarrollado a través del tiempo y el espacio, y continúan haciéndolo, en vez de fijarse en una iteración dada del proceso de acumulación del capital, en este caso la versión neoliberal” (Garside, 2013, p. 230).

A partir de este enfoque, podrá notarse que el campo de acción propuesto para la investigación acerca de la producción de daño social en nuestras socie-

dades capitalistas resulta ser un trabajo de transformación social. Develar diversas acciones que producen daño social no como anomalías, delitos, o ciertas desviaciones, sino como interrelaciones estructurales bajo este modo de producción. En esta línea, la producción científica podría tener una fuerte impronta transformadora.

VIII.1. La memoria como categoría epistemológica. El paradigma anamnético

Rivera Beiras, tomando como punto de partida a Horkheimer y Benjamin indica que la memoria, como confrontada a la historia, resulta una nueva categoría epistémica. En tal sentido, nos cuenta que

hay quienes identifican la historia con lo que ha tenido lugar, como una suma de acontecimientos, obviamente contados por quienes han podido hacerlo. Pero hay otra manera de acercarse al pasado y esa es la que es propia de la memoria. Historia y Memoria, ambas se ocupan del pasado, pero la diferencia puede (y debe) ser radical: la mirada ha de ampliarse no solo a lo sucedido, sino también a lo que no acabó pasando porque fue derrotado, aniquilado, menospreciado, hundido, a lo que fue en definitiva, malogrado (Rivera Beiras, 2011, p. 42).

De esta manera se propone modificar el método de estudio, siendo la memoria (como diversa de la historia) la categoría epistemológica propuesta. Y la diferencia frente a la historia, en tanto método de investigación, parece ser sustantiva. Roberto Bergalli abordando esta distinción en el marco de una conferencia cuenta que

Memoria colectiva es, si se quiere un sinónimo, es memoria grupal. No memoria social ni memoria cultural, y por supuesto lo que no es ni puede ser jamás, es memoria histórica. Porque eso es un pleonismo, una redundancia que es algo que no tiene sentido, es un invento. (...) La cuestión de saber qué es o qué no es la memoria colectiva; cómo se crea, se canaliza o se instrumenta; qué supone para el presente y en qué se diferencia del concepto de historia, es, por tanto, de una absoluta relevancia y actualidad, tanto para la historiografía como para algo que es lo más importante: para el uso público y social del pasado (Bergalli, 2012, p. 19).

En definitiva, al sostener la aplicación de la memoria como categoría epistemológica, al traer al presente el recuerdo de aquello que no pudo ser, que fue aplastado, podrá dimensionarse el presente en su totalidad. Esto (el presente) es lo que es, por la victoria de unos, pero también por la derrota de otros. En ese marco, y dentro de lo que podríamos llamar una criminología *“del alto el fuego”* (Ruggiero, 2009), traer al presente a los aplastados comienza a abrir un camino que clamará

por justicia. Por ello, esta categoría epistémica no resulta ni pretende ser objetiva, porque la memoria tampoco lo es y, así, resulta incómoda y molesta “pues le da la vuelta, pone del revés, la interpretación de la realidad (pasada y presente). Como se vio en el campo penalístico, la misma lleva a todo un replanteamiento muy serio de aquellas disciplinas y muchos se tambalearían en consecuencia” (Rivera Beiras, 2010, p. 45). Otro autor español que se ha ocupado de la memoria en tanto categoría epistémica fue Manuel Reyes Mate. En el marco de una conferencia, el citado autor cuenta que

El pasado de los vencedores siempre está presente en el presente. Porque la historia se construye sobre el triunfo de los que ganan, que entregan a la generación siguiente el resultado de su triunfo como una especie de patrimonio que la generación siguiente recibe, cultiva y desarrolla. (...) Lo interesante es ver la presencia de lo ausente. La memoria es presencia de lo ausente, la memoria se dirige a ese pasado que está ausente en el presente. Ese es el objetivo de la memoria (Reyes Mate, 2012, p. 74).

Así, junto con el paradigma anamnético, se instala una nueva forma de pensar la historia y, particularmente, las ciencias penales. Pensar desde la categoría de los aplastados, de los vencidos es lo que propone este paradigma: “Contra el pasado olvidado se levanta y resiste la memoria política, las víctimas olvidadas retornan y exigen justicia, una justicia imposible (por definición, en su realización plena pero estratégica en sus reclamos del presente; ese es el discurso y la práctica amnésica” (Rivera Beiras, 2011, p. 47).

En definitiva, con este movimiento contemporáneo cambia absolutamente el lente, el objeto, como así también el método de estudio, por lo cual estamos viviendo una auténtica ruptura epistemológica, que es tan rupturista con los estudios anteriores que incluso promueve una nueva disciplina que rompa con los parámetros establecidos hasta el momento por la criminología, que en Inglaterra ha acuñado el término de *zemiology*, por lo que si bien es un concepto no traducido aún formalmente, podemos definirlo en nuestra lengua como *zemiología*, en tanto ciencia que estudia las diversas acciones que generan daño social.

En virtud de este nuevo paradigma, diversos autores se han pronunciado por concretar una definitiva ruptura con la criminología. En tal sentido, Hillyard y Tombs argumentan que “todas las formas de teorización y de ensayos intelectuales tienden a cosificar, apoyar y mejorar ese mismo fenómeno que está en el centro de su actividad. Las disciplinas producen y reproducen sus objetos de estudio. Por lo tanto, no importa que tan deconstructiva, radical o crítica sea la criminología, el hecho mismo de interesarse por la criminología, legitima algún objeto de ‘crimen’” (Hillyard y Tombs, 2013, p. 192).

En estos momentos aún queda mucho por explorar para puntualizar el objeto de estudio de esta nueva ciencia y, en definitiva, que se generen estructuras institucionales que apuesten por el desarrollo de esta teoría/práctica y autores/as dedicados a su investigación, muchos de los cuales actualmente generan producciones en el marco de esta ruptura epistemológica contemporánea. Por otra parte, también resta definir qué tipo de respuesta se propone frente a los autores de daño social, y éste es un punto clave a ser desarrollado.

A partir de este enfoque, entiendo que se abren una multiplicidad de caminos teóricos y estrategias de acción que, a partir de esta lectura de la realidad, aperturen nuevas vías de discurso, de teoría, de lenguaje, de acción y de investigación.

IX. Contra el progreso(ismo)

Para finalizar, solo quiero hacer un pequeño excursus frente a una expresión lingüística que, incluso desde los ámbitos críticos, tiene una amplia difusión. Autores/as, políticos/as, diversos actores sociales y también quien escribe este artículo nos asumimos como “progresistas”, como manera de expresar cierto movimiento en pos de la justicia social, si es que es posible definirlo de esta manera.

A partir de la ruptura epistemológica que analizara en el apartado precedente debemos revisar teorías, prácticas y conceptos, y quienes escribimos desde una posición crítica, situados en el siglo XXI y teniendo en cuenta las masacres actualmente perpetradas por los abanderados del “progreso”, creo que es hora de dejar de usar este concepto para autocatalogarnos.

En el siglo XX se masacraron más de cien millones de seres humanos alrededor del planeta en nombre del progreso (Morrison 2012, p. 94). Por lo tanto, quienes de alguna manera actuamos, decimos y accionamos (o intentamos hacerlo) en pos de la justicia social global (por englobarlo de algún modo) debemos dejar de llamarnos progresistas, ya que el término, conforme lo visto en este breve apartado, remite directamente a millones de víctimas asesinadas con esa bandera por delante (3). Esto es solo un excursus, algo que hace tiempo que analizo, y que a partir de la obra de Morrison definitivamente confirmo: los que buscamos posicionarnos del lado de los masacrados, de las víctimas, de los vencidos, no podemos seguir llamándonos progresistas.

(3) Para graficar lo dicho, entiendo pertinente resaltar que, en recientes declaraciones, el presidente de Estados Unidos ha señalado que su ejército es “la mayor fuerza de justicia” en la historia global. RT en español (9/12/17). Recuperado de <https://actualidad.rt.com/actualidad/257123-trump-ejercito-eeuu-mayor-fuerza>.

X. Bibliografía

Anitua, G. (2015). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Didot.

Baratta, A. (2004). *Criminología y Sistema penal. Compilación in memoriam*. Montevideo. Buenos Aires: Editorial B de F.

Baratta, A. (2013). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores.

Bergalli, R. (2012). Filosofía del mal y memoria colectiva: conceptos, aplicaciones, e identidad social. Europa, Latinoamérica. El caso español. *Filosofía del mal y memoria*, (pp.13-44).

Bernal Sarmiento; Cabezas Chamorro; Forero Cuellar; Rivera Beiras y Vidal Tamayo (2012). *Estudio preliminar a la obra de Wayne Morrison. Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. Barcelona: Anthropos.

Garside, R. (2013). Abordar el daño social: ¿Mejor regulación o transformación social? *Revista Crítica Penal y Poder*, N° 5. Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona.

Hillyard, P. y Tombs, S. (2013). ¿Más allá de la criminología? *Revista Crítica Penal y Poder*, N° 4. Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona.

Morrison, W. (2012). *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. Barcelona: Anthropos.

Pavarini, M. (2008). *Control y dominación*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Reyes Mate, M. (2012). Teoría crítica: La “Escuela de Frankfurt”. Walter Benjamin: Tesis sobre el concepto de historia. *Filosofía del mal y memoria*, 68-91.

Rivera Beiras, I. (2005). *Recorridos y posibles formas de la penalidad*. Barcelona: Anthropos.

Rivera Beiras, I. (2011). La memoria. Categoría epistemológica para el abordaje de la historia y las ciencias penales. *Revista Crítica Penal y Poder*, N° 1. Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona.

Rivera Beiras, I. (2010). *Memoria colectiva como deber social*. Barcelona: Anthropos.

Ruggiero, V. (2009). *La violencia política*. Barcelona: Anthropos.

Rusche, G. y Kirchheimer, O. (2015). *Pena y estructura social*. Bogotá: Temis.

Fecha de recepción: 31-03-2018

Fecha de aceptación: 18-06-2018